

## Darlehensrückzahlungsanspruch eines ausgeschiedenen Gesellschafters im Insolvenzverfahren

**Der BGH hat in seinem Beschluss vom 15.11.2011 (Az. II ZR 6/11) bezüglich der Frage der Nachrangigkeit des Darlehensrückzahlungsanspruches eines ausgeschiedenen Gesellschafters im Insolvenzverfahren u. a. klargestellt, dass ein solcher Anspruch im Insolvenzverfahren nur dann als nachrangig zu behandeln ist, wenn der Gesellschafter im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag ausgeschieden ist.**

### Vereinfachter Sachverhalt

Die Klägerin war Gesellschafterin der Schuldnerin und gewährte dieser in den Jahren 2000 und 2002 ein Gesellschafterdarlehen. Im Jahr 2002 veräußerte die Klägerin ihre Geschäftsanteile an der Schuldnerin an die Mitgesellschafter. Die Klägerin und die Erwerber vereinbarten hinsichtlich der gewährten Darlehen einen bis zum 31.12.2005 befristeten Rangrücktritt. Eine nach Ablauf dieser Frist vor dem LG München I erhobene Klage auf Rückzahlung des Darlehens scheiterte im Jahr 2007 mit der Begründung, das Darlehen sei eigenkapitalersetzend. Im Laufe des Berufungsrechtsstreits war über das Vermögen der Schuldnerin im Jahr 2011 das Insolvenzverfahren eröffnet worden.

### Nachrangigkeit der Forderung

Der BGH hat entschieden, dass die Darlehensforderung der Klägerin nicht als nachrangig zu behandeln sei, da die Klägerin mehr als ein Jahr vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Gesellschafterin der Schuldnerin ausgeschieden ist. Dies ergebe sich aus der analogen Anwendung des § 135 Abs.1 Nr. 2 InsO und gelte auch für die Frage, ob eine nach § 39 Abs.1 Nr. 5 InsO nachrangige Forderung beim Ausscheiden des Gläubigers aus der Gesellschaft den Nachrang behält.

Dieses Ergebnis resultiert aus der Überlegung, dass ein zeitlich unbegrenzter Nachrang gegenüber einer Person, die die persönlichen Voraussetzungen – beispielsweise als Gesellschafter – nicht mehr erfüllt, nicht zu rechtfertigen sei. Als weiteres Argument wird angeführt, dass der Wechsel in der Gesellschafterstellung einer Befriedigung des Darlehens

nach § 135 Abs.1 Nr. 2 InsO gleichstehe. Geschieht die Befriedigung des Darlehens außerhalb der Jahresfrist, greifen die Anfechtungsvorschriften des § 135 InsO nicht mehr ein. Insoweit ist es daher im Ergebnis konsequent, die Regelung des § 135 Abs.1 Nr. 2 InsO auch auf die persönlichen Voraussetzungen für die Nachrangigkeit zu übertragen. Nachrangig ist die Forderung demnach nur, wenn der Gläubiger innerhalb der Anfechtungsfrist Gesellschafter war.

### Durchsetzbarkeit der Darlehensforderung und des Zinsanspruches

Auch zu der Frage der Durchsetzbarkeit der Darlehensforderung sowie eines ggf. bestehenden Zinsanspruches hat der BGH sich geäußert. Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) am 01.11.2008 durfte eine eigenkapitalersetzende Gesellschafterhilfe nach den Rechtsprechungsregeln zum Eigenkapitalersatz im GmbH-Recht nur dann zurückgezahlt werden, wenn wieder genügend freies, das Stammkapital übersteigendes Vermögen vorhanden war. Das Gleiche galt für Zinsen.

Diese Rechtsprechungsregeln zum Eigenkapitalersatz sind im Zuge des MoMiG aufgehoben worden (vgl. § 30 Abs.1 Satz 3 GmbHG). Die Regeln zur Behandlung von Gesellschafterdarlehen im Insolvenzfall finden sich nun unter anderem in den §§ 19, 39,119 InsO. Der BGH hat dementsprechend entschieden, dass Darlehensrückzahlungsansprüche und Ansprüche auf Zahlung aufgelaufener Zinsen von Gesellschaftern und erst recht von gesellschaftsfremden Dritten – wie der Klägerin – ab Inkrafttreten des MoMiG sofort durchsetzbar seien.

### Philipp Künne, LL.M.

Rechtsanwalt  
Schwerpunkte:  
Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Vertragsrecht,  
Wettbewerbsrecht

Tel. 0211-82 89 77 245  
philipp.kuenne@bb-soz.de

